

УДК 346.91 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.21>

## СУДОВИЙ РОЗСУД У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ

**Ужакін Юрій Анатолійович,**

аспірант

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук  
України

Статтю присвячено дослідженню проблеми використання суддівського розсуду під час застосування норм про компенсацію за порушення авторського права. Аналізуються норми законодавства, що регулюють компенсацію на основі суми винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав. Дослідження базується на нормах законодавства України, зокрема Закону України «Про авторське право і суміжні права» та Цивільного кодексу України, присвячених регулюванню предмета.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» встановлює систему засобів захисту від порушень авторського права. Одним із засобів правового захисту є компенсація в подвійному (або в деяких випадках у потрібному) розмірі суми винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав.

Автор описує деякі проблемні питання із засобом правового захисту: зв'язок між компенсацією та збитками правовласника, механізм встановлення гіпотетичної винагороди тощо.

На думку автора, досліджуваний засіб правового захисту слід розуміти як різновид цивільної відповідальності. Як наслідок, засіб правового захисту регулюється загальними принципами цивільної відповідальності. Відповідно, сума компенсації за порушення за загальним правилом має бути пропорційною збиткам правовласника.

Можливість досягнення справедливих результатів заснована на повноваженнях суду використовувати судовий розсуд. Судовий розсуд слід розуміти як повноваження робити вибір між альтернативами, які є законними. Судовий розсуд є основним правовим засобом досягнення розумних і справедливих результатів за складних обставин відсутності доказів фактичних збитків.

Право вибору між альтернативами ґрунтується на конкретних приписах закону. Редакція норм Закону України «Про авторське право і суміжні права», Цивільного кодексу України дає змогу стверджувати, що надання суду цього повноваження здійснюється шляхом використання оцінних понять. Наприклад, Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що сума компенсації має бути ефективною, пропорційною та стримувальною, спрямованою на відновлення порушених прав. Указані терміни не мають точного значення й підлягають визначенню судом.

Для застосування відповідних правил суд також повинен встановити суму винагороди, яка була б сплачена за використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав. Закон не містить детальних правил щодо методів розрахунку винагороди. Зокрема, відсутні правила щодо умов гіпотетичного використання об'єкта. Відповідно, суд має повноваження визначити ці умови.

Отже, судовий розсуд є важливим і необхідним правовим інструментом, який дає змогу застосовувати норми про компенсацію.

**Ключові слова:** судовий розсуд, підстави судового розсуду, засоби захисту від порушення авторських прав та суміжних прав, компенсація.

***Uzhakin Yurii. Judicial discretion of the economic court during the establishment of the compensation for copyright and related rights infringement***

*This article is devoted to the study of the problem of using judicial discretion during the application of norms on the compensation for copyright infringement. This research studies the rules of law regulating the compensation on the basis of the amount of royalties which would have been due if the infringer had requested authorization to use the object in question. The research is based on the norms of Ukrainian law, in particular the Law of Ukraine On Copyright and Related Rights and the Civil Code of Ukraine devoted to the regulation of the subject matter.*

*The Law of Ukraine on Copyright and Related Rights establishes the system of remedies for copyright infringements. One of the remedies is compensation in twofold (or in some cases threefold) sum of royalties which would have been paid if the infringer had requested authorization to use the object of exclusive rights.*

*The author describes some problematic issues with the remedy: the connection between compensation and damages of the copyright proprietor, the mechanism of establishment of hypothetical royalties, etc.*

*From the author's point of view the remedy should be understood as a kind of civil liability. As a result, the remedy is regulated by the common principles of civil liability. Accordingly, the sum of compensation for infringement must principally be proportionate to rightholder's losses.*

*The possibility to achieve just results can be found in court's power to use judicial discretion. Judicial discretion must be understood as power to make choice between alternatives which are all lawful. Judicial discretion is the main legal mean to achieve reasonable and just results under difficult circumstances of the deficiency of evidence of actual losses.*

*The power to make choice is based on specific prescriptions of law. The language of the norms of the Law of Ukraine On Copyright and Related Rights, the Civil Code of Ukraine lets to say that the power in question is vested by using of evaluative concepts. For instance, The Law of Ukraine On Copyright and Related Rights provides that the sum of compensation must be effective, proportionate and deterrent, aimed at restoring violated rights. The listed terms do not have precise meaning and must be determined by court.*

*To apply relevant rules the court must establish the sum of royalties which would have been paid for using the object of exclusive rights. The Law does not contain detailed rules concerning the methods of calculation of royalties. In particular, there exist no rules on the conditions of hypothetical use of a subject matter. Accordingly, the court possesses the power to determine the conditions.*

*In conclusion, judicial discretion is an essential and needed legal instrument which makes it possible to apply the norms on compensation.*

**Key words:** *judicial discretion, grounds for judicial discretion, copyright infringement remedies, compensation.*

Використання об'єктів авторського та суміжних прав у господарській діяльності набуло в сучасній економіці широкого розмаху. Я. О. Демченко, аналізуючи господарсько-правові аспекти проблематики прав інтелектуальної власності, зауважує: «... на початку ХХІ ст. у світовій економіці частка галузей промисловості, заснованих на авторському праві, становила понад 7 % (2,2 трлн дол.). При цьому економічне зростання цих галузей становить у середньому 5 % на рік – це більше, ніж середній ріст економіки всієї планети. Індустрія авторського права і суміжних із ним прав (програмного забезпечення, кінематографу, відео-, звукозапису, видавничої справи тощо) посідає важливе місце в секторальній структурі інформаційного суспільства» [3, с. 250].

Важливим аспектом механізму правового регулювання, який насамперед забезпечує реальність, дієвість будь-якого суб'єктивного права, є система правових засобів, спрямованих на припинення правопорушення, притягнення правопорушника до відповідальності.

В. В. Джунь зазначає: «Порушення права ІВ, зокрема невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену ЦК, профільними законами чи договором» [4, с. 34].

Практична значущість тих чи тих правових засобів захисту прав є різною. О. П. Орлюк наголошує на практичній значущості певних засобів, зазначаючи, що найбільш дієвим способом захисту авторських і суміжних прав є відшкодування

збитків, стягнення незаконно отриманого доходу й виплата компенсації. Цими способами задовольняється майновий інтерес потерпілого [10, с. 303].

Протягом майже всіх років існування українського авторського законодавства компенсація відігравала роль провідного засобу захисту прав авторів. Наприклад, В. І. Труба та С. Є. Морозова пишуть: «Найчастіше автори вдаються до застосування способу, передбаченого п. «г» ч. 1 ст. 51 названого Закону – шляхом подання позову про виплату компенсації за таке порушення авторських прав, як піратство (п. «б» ч. 1 ст. 50 Закону)» [13, с. 106].

Практична затребуваність того чи того засобу захисту прав суб'єктів не означає відсутності проблем на шляху реалізації відповідних правових механізмів. Серед дискусійних слід згадати питання мети та правового режиму компенсації, допустимості та меж судового розсуду при визначенні розміру компенсації.

У сучасному авторському законодавстві є два види компенсації: компенсація у вигляді разового грошового стягнення в розмірі від 2 до 200 прожиткових мінімумів для працездатних осіб та подвоєна, а в разі умисного порушення – потроєна сума винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав.

Стосовно першого виду компенсації в судовій практиці та науковій літературі є консенсус щодо визнання дискреційного характеру цього заходу відповідальності. Що стосується компенсації, яка визначається на основі суми винагороди, чітке розуміння дискреційного характеру цього виду відповідальності відсутнє. Не склалися також чіткого уявлення щодо меж розсуду та інших питань.

Питання дискреційної природи компенсації, що визначається на основі суми винагороди, має не тільки теоретичне значення. Серед важливих практичних питань можна згадати такі: чи може суд знизити розмір компенсації нижче подвоєної (потроєної) суми винагороди в разі доведеності істотно нижчого розміру збитків суб'єкта права, які механізми мають бути застосовані для визначення розміру такої гіпотетичної винагороди за використання та ін.

Із 01 січня 2023 року набув чинності Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 року (далі – чинний ЗУ «Про авторське право і суміжні права» або Закон). Серед іншого, Закон вніс істотні зміни в правовий режим засобів захисту авторського та суміжних прав.

Важливим складником правового режиму захисту авторського та суміжних прав і мірою відповідальності в разі порушення є компенсація. Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права», суд має право постановити рішення про: «... стягнення компенсації (разового грошового стягнення), що визначається судом замість відшкодування збитків або стягнення доходу на розсуд суб'єкта авторського права та/або суб'єкта суміжних прав у розмірі від 2 до 200 прожиткових мінімумів для працездатних осіб або як фіксована подвоєна, а в разі умисного порушення – потроєна сума винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав, щодо якого виник спір; на вимогу осіб, передбачених у пунктах 2–5 частини першої цієї статті, – як фіксована подвоєна, а в разі умисного порушення – потроєна сума винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання відповідного об'єкта, щодо якого виник спір».

Як убачається з наведеного, Закон установлює 2 види компенсації: компенсацію в розмірі від 2 до 200 прожиткових мінімумів для працездатних осіб та компенсацію в розмірі подвоєної (або потроєної в разі умисного порушення) суми винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав.

В історії українського законодавства про авторське право та суміжні права використовували обидва види компенсації, хоч і окремо, у різні періоди часу.

Первинна редакція Закону України «Про авторське право і суміжні права» 1993 року передбачала право на стягнення компенсації за порушення авторського права в сумі від 10 до 50 000 мінімальних розмірів заробітної плати замість відшкодування збитків чи стягнення прибутків (ст. 44 в редакції 1993 року). Цей

засіб захисту авторського права (із заміною слова «прибутків» на «доходу») існував до ухвалення у 2018 році Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», яким редакцію Закону України «Про авторське право і суміжні права» в цій частині було змінено. Приписи щодо компенсації в сумі від 10 до 50 000 мінімальних розмірів заробітної плати (далі – фіксована компенсація) було виключено. Натомість, у законодавство було введено інший вид компенсації – компенсацію, що визначається на основі суми винагороди за використання об'єкта права (далі – розрахункова компенсація).

У сучасній редакції чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права» фіксована та розрахункова компенсація існують як альтернативні способи захисту прав суб'єктів авторських (суміжних) прав. Що стосується осіб, яким надано право на використання об'єктів авторського права та/або об'єктів суміжних прав, організації колективного управління та інших осіб, перелічених у пунктах 2-5 ч. 1 ст. 55 Закону, вони можуть вимагати присудження лише розрахункової компенсації.

Уявляється, що історія правового регулювання інституту компенсацій за порушення авторського (суміжного) права та розвиток судової практики застосування відповідних норм виявила велику кількість проблемних питань.

Найбільш важливою є проблема законодавчої невизначеності правової природи компенсації, її місця в системі заходів правової відповідальності. Окремим, хоч і практично важливим, наслідком згаданої невизначеності є проблема потенційної невідповідності компенсації наслідкам правопорушення. Компенсація є заходом відповідальності, що застосовується в правовідносинах рівних суб'єктів. Це ставить питання припустимості штрафного характеру відповідальності в правовідносинах суб'єктів приватного права та потенційного збагачення суб'єкта права внаслідок правопорушення.

Практична значущість проблеми може бути проілюстрована простим підрахунком: станом на 01 січня 2018 року мак-

симум санкції за тодішнім законодавством становив 186 150 000 гривень. 200 прожиткових мінімумів для працездатних осіб (605 600 гривень станом на 01 січня 2024 року) згідно з чинним Законом не уявляється такою непомірною сумою, але й ця сума є також істотною.

Крім того, необхідно враховувати, що навіть один контрафактний примірник є правопорушенням та породжує право на стягнення компенсації. 2 розміри прожиткових мінімумів для працездатних осіб (6056 гривень станом на 01 січня 2024 року), що становить мінімум розміру фіксованої компенсації, не уявляється справедливою винагородою суб'єкта авторського (суміжного) права в разі продажу одного контрафактного примірника вартістю, наприклад, 100 гривень та отримання правопорушником прибутку у сумі 10 гривень і відсутності збитків правовласника.

А. С. Штефан щодо проблеми розміру фіксованої компенсації вказує: «Як свідчать матеріали судової практики, розмір заявленої компенсації в її попередньому законодавчому виразі в непоодиноких випадках значно перевищував і обсяг заподіяної шкоди, і суму винагороди, яка була б сплачена, якби між суб'єктом авторського права і/або суміжних прав та порушником був укладений договір» [16, с. 12–13].

Враховуючи цю проблематику, доктринальна розробка проблеми фіксованої компенсації йшла шляхом виявлення мети інституту компенсації, виявлення шляхів застосування до нього загальних принципів відповідальності, співвідношення компенсації зі збитками правовласника тощо. Поступово наукою було вироблено підхід, згідно з яким визнавалося, що метою фіксованої компенсації є відновлення майнового стану потерпілого суб'єкта права в умовах важкості доведення точного розміру збитків. Також ученими відзначався доволі очевидний факт існування судової дискреції при визначенні розміру компенсації.

Стосовно співвідношення розміру фіксованої компенсації та збитків О. П. Світличний вважає: «Компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права

та/або суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права та/або суміжних прав, а розмір збитків суб'єкт такого права доводити не зобов'язаний. Водночас розмір доведених збитків має враховуватися господарським судом у визначенні розміру компенсації» [13, с. 325].

Близької думки дотримується М. В. Селіванов, який зазначає: «З огляду на вищевикладене поняття компенсації за порушення авторського права, позивач за таких обставин має довести відповідне зменшення блага (шкоду), без прямого вираження його в економічному еквіваленті (розмірі збитків). За інших обставин, функція компенсації матиме каральний характер, що не притаманний доктрині цивільного права та суті компенсації» [14, с. 96].

Пов'язаність питання визначення розміру фіксованої компенсації з повноваження на розсуд дістало визнання в доктрині та судовій практиці.

А. С. Штефан підставно вважає: «Виплата компенсації у сумі від 10 до 50 000 мінімальних розмірів заробітної плати, що відповідно до п. г) ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначається на розсуд суду, як спосіб відшкодування майнової шкоди застосовується тоді, коли неможливо в повному обсязі підрахувати заподіяні збитки чи упущену вигоду або визначити розмір отриманих порушником доходів. Компенсація є специфічним способом захисту авторського права і суміжних прав, альтернативним до збитків та упущеної вигоди. Маючи таку ж мету, як і відшкодування збитків – відновлення майнового стану потерпілого, – компенсація, на відміну від відшкодування збитків, має імовірнісний, приблизний характер» [16, с. 135].

У постанові Верховного Суду від 11 листопада 2020 року в справі № 755/22219/14 вдало висловлено важливі правові позиції щодо мети компенсації та місця розсуду в її досягненні: «Положення пункту «г» частини першої статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (у

редакції закону, що діяв на час звернення до суду) створюють для правоволодільця переваги, що звільняють його від тягара доведення розміру заподіяної шкоди та наявності вини порушника. Водночас це не звільняє суд, який застосовує в конкретній справі норми, що ставлять одну сторону (правоволодільця) при захисті своїх прав у більш вигідне становище, а щодо іншої сторони передбачають можливість несприятливих наслідків, від обов'язку керуватися в межах наданої йому дискреції правовими критеріями балансу інтересів сторін-конкурентів і співмірності (пропорційності) заходів відповідальності щодо дії, що порушує право. Протилежний підхід не узгоджувався б із засадами справедливості та пропорційності, а також із загальними засадами цивільного законодавства» [1].

Підсумовуючи, варто зазначити, що одним з істотних досягнень доктринальної розробки проблеми та судової практики є визнання компенсаційного характеру цієї міри відповідальності, її дискреційного характеру. Водночас уявляється, що роль судової дискреції в механізмі визначення фіксованої компенсації має двоїстий характер.

По-перше, судовий розсуд необхідний у застосуванні будь-якої відносно визначеної санкції, чи, у більш широкому сенсі, відносно визначеної норми права. Л. І. Заморська стверджує: «Аналіз певних наукових концепцій дав змогу зробити висновок, що відносно визначені норми права – це норми, які не містять достатньо конкретних і повних вказівок стосовно умов дії самої норми чи права та обов'язків сторін і надають право державним органам вирішувати справу з урахуванням конкретних обставин» [6, с. 10]. Наявність повноваження суду на визначення розміру фіксованої компенсації з використанням розсуду безпосередньо впливає із чинного правового регулювання цього питання. Свобода вибору суду є похідною від визначення законом лише мінімальної та максимальної суми компенсації.

По-друге, дискреційне повноваження суду є правовим засобом досягнення справедливого правового результату – присудження компенсації, яка має бути співмірною правопорушенню та його наслідкам.

Наведений вище короткий екскурс в історію українського законодавства, доктрини та судової практики щодо фіксованої компенсації є доречним, зважаючи на спільну правову природу обох видів компенсації та необхідність урахування відповідного доробку.

Питання правової природи розрахункової компенсації, допустимості та ролі судового розсуду при визначенні розміру розрахункової компенсації є менш дослідженим питанням у науковій літературі.

Наприклад, Н. Є. Яркіна, посилаючись на слова Закону (у редакції 2018 року) «...які були б сплачені, якби порушник звернувся...», пише, що ця норма дає змогу дійти висновку, що встановленню й доведенню підлягає не що інше, як упущена вигода [18, с. 6].

Такий підхід, серед іншого, виключає аналіз цього виду відповідальності як самостійного, призводить до ототожнення з іншим правовим інститутом. Ця думка спростовується, зокрема, тим, що саме по собі право присудження подвійного чи потрійного розміру винагороди унеможливує ототожнення розрахункової компенсації та упущеної вигоди.

Визначення правової природи розрахункової компенсації, ролі та значення судового розсуду при визначенні її розміру потребує врахування цілої низки систематичних та догматичних аргументів. Важливим є й урахування досвіду провідних правопорядків світу.

Чинний ЗУ «Про авторське право і суміжні права» конструює обидва види компенсації як єдиний засіб захисту цивільного права. Обидва види компенсації мають своєрідну «загальну частину» правового регулювання. Ідеться про п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України та п. 4 ч. 3 ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права», що визначають, зокрема, цілі, які мають бути досягнені при визначенні розміру компенсації.

Це дає змогу вважати, що, як і у випадку фіксованої компенсації, відсутні правові підстави розглядати цей захід юридичної відповідальності як механізм покарання правопорушника, стягнення на користь суб'єкта приватного права грошових сум, що ніяк не пов'язано з його збитками, тобто його збагачення. Така «надкомпенсація»

не допускається правом навіть у разі вчинення кримінального правопорушення, тобто, за загальним правилом, діяння більш тяжкого, ніж порушення авторського чи суміжних прав. Відсутні жодні підстави вважати, що законодавець відмовився від принципової мети – відновлення майнового стану правовласника в умовах притаманної випадкам порушення авторських прав важкості доведення розміру збитків.

Необхідно враховувати й те, що захід відповідальності, що має істотні спільні риси з розрахунковою компенсацією за ЗУ «Про авторське право і суміжні права», використовується країнами ЄС. Його імплементацію в право України передбачено нормами Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами – з іншої.

Згідно з підпунктом «б» п. 1 ст. 240 Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами – з іншої, відповідний захід відповідальності кваліфікований як збитки. Стаття 240 Угоди про Асоціацію передбачає: «Сторони гарантують, що коли судові органи встановлюють збитки: а) вони беруть до уваги всі відповідні аспекти, зокрема негативні економічні наслідки, у тому числі втрачені прибутки, які понесла потерпіла сторона, будь-які недобросовісні доходи, одержані порушником і, у відповідних випадках, інші фактори, відмінні від економічних, зокрема моральна шкода, спричинена правовласнику порушником; або б) як альтернативний варіант до підпункту (а) цього пункту, вони можуть у відповідних випадках встановити збитки як паушальну суму на базі таких елементів, як принаймні сума роялті або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного права інтелектуальної власності».

Цитовані положення ст. 240 Угоди про Асоціацію явно пов'язують відповідний захід відповідальності з поняттям збитків, що не може ігноруватися при аналізі компенсаторного характеру заходу відповідальності. Навіть у праві США, яке відоме

завдяки своєму розширеному розумінню поняття збитків та використовує, зокрема, доктрину статутних збитків (statutory damages), визнається їх пов'язаність із втратами суб'єкта авторського права. Наприклад, П. Самюельсон та Т. Уїтленд відзначають переважно компенсаторний характер статутних збитків [19, с. 441].

Уявляється, що механізмом реалізації компенсаторного спрямування розрахункової компенсації є судовий розсуд.

Ключовими для розуміння підходу законодавця до місця дискреції при визначенні розміру розрахункової компенсації слід уважати положення ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права» у їх зв'язку зі ст. 432 ЦК України, які у своїй сукупності не залишають сумніву в дискреційному характері компенсації, зокрема й розрахункової.

Норми Закону України «Про авторське право і суміжні права» діють одночасно та у зв'язку з відповідними положеннями ЦК України, зокрема, ст. 432 ЦК України. Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України, суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення про застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення.

Стаття 432 ЦК України не містить чітких параметрів визначення розміру компенсації. Як убачається з тексту норми, п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України ця норма містить оціночні поняття («розмір стягнення визначається ... з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення»). Крім того, норма законодавства містить уповноважувальну конструкцію: «суд... може постановити рішення про застосування разового грошового стягнення». Такі законодавчі конструкції традиційно розглядають як підстави судового розсуду.

Водночас норма п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК має бланкетний характер, відсилаючи до інших законів. У сфері захисту авторських та суміжних прав таким є ЗУ «Про авторське право і суміжні права».

На зв'язку правил ЦК України та відповідних законів наголосив, зокрема,

І. Є. Якубівський, який зазначив: «...попри наявні термінологічні відмінності між п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України, з одного боку, та ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» і ст. 55 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин», з іншого боку, у доктрині набула поширення точка зору, що йдеться про один і той самий спосіб захисту» [17, с. 283].

Норма п. 4 ч. 3 ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права» містить дві групи приписів, що можуть розглядатися як правові підстави дискреційних повноважень.

Законодавча норма містить припис про те, що суд має право постановити рішення про: «...стягнення компенсації (разового грошового стягнення), що визначається судом...». У цьому реченні законодавець двічі використовує уповноважувальну конструкцію: йдеться про право постановити рішення та визначення компенсації судом.

У системному зв'язку з положеннями щодо права суду визначити розмір компенсації перебувають абзаци 2 та 3 п. 4 ч. 3 ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права», які містять низку оцінних понять, спрямованих на визначення цілей компенсації.

Абзаци 2 та 3 п. 4 ч. 3 ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права» передбачають, що розмір компенсації має бути ефективним, співрозмірним і стримувальним, спрямовуватися на відновлення порушених прав та застосовуватися так, щоб уникнути створення перешкод законній діяльності користувача і водночас забезпечити захист від зловживань користувача. При визначенні розміру компенсації судом враховується тривалість та систематичність порушення, обсяг порушення (зокрема, з урахуванням території його поширення), сфера господарювання та наміри порушника, вина та її форми, а також інші об'єктивні обставини.

Отже, ст. 432 ЦК України та ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права» містять довгий перелік факторів, що мають враховуватися судом при встановленні розміру компенсації незалежно від її виду. Аналізуючи положення чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права», можна дійти висновку навіть про

певне «перевантаження» Закону оцінними поняттями, спробу викласти в межах однієї статті закону своєрідний «кодекс», що регулює розсуд суду в питанні визначення розміру компенсації. Спрямування та обмеження розсуду суду є завданням вкрай важливим. Водночас навряд чи спеціальні норми закону повинні дублювати загальні правові та галузеві принципи тощо (наприклад, принцип заборони зловживання правом).

Досить очевидним є те, що за своєю природою багато положень п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України та п. 4 ч. 3 ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права» може бути віднесено до кола оцінних понять (ефективність, співрозмірність розміру компенсації, уникнення перешкод законній діяльності, тривалість та систематичність порушення, обсяг порушення тощо). Оцінні поняття є важливою та розповсюдженою підставою судового розсуду.

В. М. Косович пише: «Оцінно-правове поняття – це виражена в юридичній нормі абстрактна характеристика соціальної (особистої, групової тощо) значущості реальних або потенційних фактів, що має бути неодмінно конкретизована під час його застосування чи реалізації, завдяки чому забезпечено юридичне реагування держави на всі індивідуалізовані факти, яким притаманна зафіксована в юридичній нормі значущість» [9, с. 43].

І. В. Турчин-Кукаріна зазначає: «Пропонуємо визначати функції оцінних понять права як основні напрями їх регулятивного впливу на суспільні відносини з метою створення можливостей для ситуативного та індивідуалізованого правозастосування, нормативної актуалізації, пластичності, адаптації правової норми до конкретних умов місця, часу і суб'єктного складу правозастосувальної ситуації, піднормативної деталізації, законодавчої економії та ін.» [15, с. 76].

Ю. В. Білоусов, М. Б. Рибчак згадують як джерело повноваження судового розсуду просту вказівку в нормі та використання оцінних категорій [2, с. 104].

В. О. Рибалко пише: «Основне у цих висловлюваннях полягає в тому, що ОП є вимушеним кроком законодавця, що свідомо описує певні ситуації неконкретним

чином, у результаті чого практик частково перетворюється на правотворця. Головне призначення цього прийому законодавчої техніки в тому, що за допомогою ОП правові норми пристосовуються до різних правових ситуацій ..., за їх допомогою законодавець «розбавляє» жорсткість, однозначність та імперативність свого методу» [12, с. 15].

Отже, норми ст. 432 ЦК України та ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права» містять низку приписів, які встановлюють повноваження розсуду шляхом використання прямої вказівки та оцінних понять, що спрямовують та обмежують розсуд, будучи при цьому одночасно самостійними підставами повноваження розсуду.

Правове регулювання розрахункової компенсації примушує до врахування ще одного аспекту дискреційних повноважень у контексті цього виду компенсації.

У центрі правового регулювання механізму розрахункової компенсації лежить поняття винагороди за використання, яке було б сплачено за надання дозволу на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав. Це поняття не належить до кола класичних оціночних понять права, як-от «істотні інтереси» тощо. Дискреційне повноваження суду в цьому разі впливає з неповного врегулювання правовідносин законом, необхідності конкретизації регулювання відповідно до його мети – визначення адекватного розміру винагороди.

Якщо формулу закону розглянути більш детально, то стає зрозумілим, що закон прямо не визначає низку важливих питань визначення розміру винагороди, а саме істотні умови того гіпотетичного використання об'єкта права, що пов'язано з розміром винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання. Із чинного правового регулювання імпліцитно впливає завдання суду «реконструювати» умови гіпотетичного законного використання об'єкта права, складовою частиною якого є плата за використання.

Саме таке завдання виникає в суду в разі визначення винагороди за використання спірного об'єкта, яку було б сплачено за надання дозволу на використання



об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав.

За нормальних умов господарського обігу законне використання об'єкта авторського права або суміжних прав здійснюється на підставі ліцензії. Саме ліцензія опосередковує випадки, коли заінтересована особа отримує дозвіл на використання. Сума винагороди є частиною правовідносин ліцензіара та ліцензіата.

Певне уявлення щодо істотних умов ліцензійного договору може бути виявлено за допомогою, наприклад, правил Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності». У п. 30.1 постанови зазначено, що ліцензійний договір про надання дозволу на використання творів та/або об'єктів суміжних прав вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх його істотних умов (строку дії договору; способу використання твору; території, на яку поширюється право, що надається; інших умов, щодо яких за вимогою однієї зі сторін повинно бути досягнуто згоди).

Зрозуміло, що розмір винагороди за використання об'єкта права пов'язаний як із якісними характеристиками об'єкта права, відомістю автора та конкретного твору, так і з умовами використання (способу використання твору, кількості примірників та ін.).

Зважаючи на наведені міркування, по суті, йдеться про необхідність реконструкції судом гіпотетичного ліцензійного договору, який мав би визначати розмір винагороди гіпотетичного ліцензіара, враховуючи при цьому як умови використання, так і відомість твору та інші обставини.

Серед інших, практична проблема такого підходу полягає в тому, що в реальному житті здебільшого правовласник та правопорушник не уклали правочин щодо користування твором чи об'єктом суміжних прав. Тому «ціна» використання не може бути доведена за допомогою звичайних, розповсюджених засобів доказування (копія договору тощо). Далеко не завжди відповідний об'єкт права взагалі передається для використання третім

особам, що виключає використання для визначення ціни використання твору умов таких договорів із третіми особами. Іншою стороною проблеми є те, що надання об'єкту права в користування іншим особам за загальним правилом відбувається на умовах інших, ніж фактичне використання правопорушником, що дає змогу поставити під сумнів коректність використання ціни з ліцензійного договору з іншою особою.

Чинний ЗУ «Про авторське право і суміжні права» не містить приписів щодо факторів, що підлягають урахуванню при визначенні ціни використання об'єкта, правил грошової оцінки впливу таких факторів, переліку допустимих доказів та ін. Водночас ця норма не може вважатися й прикладом пробілу в законодавстві. Висловлювання «сума винагороди, яка була б сплачена» містить певне рамкове регулювання відповідного питання. Імпліцитно визначено також мету – віднайдення ціни використання конкретного об'єкта права в певних умовах. Але це положення потребує конкретизації, яка досягається шляхом використання повноваження судового розсуду.

Отже, ст. 55 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» слід уважати прикладом неявного встановлення щодо визначених норм.

Таке право суду вирішити справу з урахуванням конкретних умов є повноваженням судового розсуду. При цьому подвоєна (потроєна) сума винагороди за використання об'єкта авторського або суміжних прав є обмеженням судового розсуду, його верхньою межею. Іншою формою обмеження та спрямування судового розсуду є перелік цілей застосування компенсації, що визначено в ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права».

Отже, є підстави вважати, що компенсація в розмірі подвоєної або потроєної суми винагороди є засобом захисту прав, спрямованим на відновлення прав постраждалої особи в умовах важкості доказування конкретного розміру збитків. Механізм реалізації компенсаційної природи відповідальності у приватно-правових відносинах містить повноваження судового розсуду при визначенні розміру компенсації. Використання судом повно-

важення на розсуд є неодмінною складовою частиною двох етапів реалізації відповідальності: дискреція є необхідним чинником визначення розміру винагороди за використання об'єкта авторського або суміжних прав. Крім того, повноваження судового розсуду є правовим засобом, який дозволяє суду коригувати розмір відповідальності з урахуванням доведених наслідків правопорушення, зокрема, у разі надмірності компенсації порівняно зі збитками.

Положення п. 4 ч. 3 ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права» є важливим прикладом загальної тенденції в наданні суду повноваження на використання дискреції – судовий розсуд є правовим засобом досягнення справедливого результату в умовах неможливості досягнення такого результату шляхом використання абсолютно визначених норм. Зокрема, це стосується необхідності приведення розміру відповідальності у відповідність до наслідків правопорушення.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Постанова Верховного Суду від 11 листопада 2020 року у справі № 755/22219/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92973240>.
2. Білоусов Ю. В., Рибчак М. Б. Поняття та ознаки дискреційних повноважень суду у цивільному процесі. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4. С. 100–108. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap\\_2007\\_4\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2007_4_16).
3. Демченко Я. О. Теоретико-правові особливості визначення майнових прав суб'єктів господарювання в сфері авторського права та суміжних прав. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2017 № 1. С. 249–257. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Chkup\\_2017\\_1\\_57.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Chkup_2017_1_57.pdf).
4. Джунь В. В. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ : ДП «Видавничий дім «Персонал», 2017. 432 с.
5. Дмитрішин В. С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні. Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : «Держ. ін-т. інтел. власн.», 2008. 248 с.
6. Заморська Л. І. Відносно визначені норми права: поняття, структура, функції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / кер. роботи А. А. Козловський; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2009. 19 с.
7. Зеров К. О. Особливості захисту авторських прав на твори, розміщені в мережі інтернет : монографія. Київ : Інтерсервіс, 2018. 220 с.
8. Калениченко П. Компенсація за порушення авторського права: кінець чи початок? URL: <https://blog.liga.net/user/pkalenichenko/article/30756>.
9. Косович В. М. Оцінювання й оцінки у національному й міжнародному правозахисті. Львів : Світ, 2006. 251 с.
10. Орлюк О. П. Право інтелектуальної власності. Академ. курс; Підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.
11. Межі захисту прав авторів (за матеріалами судової практики) / В. І. Труба, С. Є. Морозова. *Правова держава*. 2017. № 26. С. 104–112. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav\\_2017\\_26\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2017_26_20).
12. Рибалко В. О. Оцінні поняття в кримінальному процесуальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. 251 с.
13. Світличний О. П. Право інтелектуальної власності: : Підручник. Вид. 2, змін. і доп. Київ : НУБіП України, 2016. 355 с. URL: [https://www.businesslaw.org.ua/wpcontent/Pidruchnyk\\_Pravo\\_intel\\_vlasnosti.pdf](https://www.businesslaw.org.ua/wpcontent/Pidruchnyk_Pravo_intel_vlasnosti.pdf).
14. Селіванов М. В. Шкода як необхідна підстава застосування компенсації при захисті авторського права та суміжних прав. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2017. Вип. 24. С. 94–96. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/10562/10147>.

15. Турчин-Кукаріна І. В. Характеристика змісту, обсягу, форми та функцій цивільно-процесуальних оціночних понять права. *Юридична наука*. 2011. № 2. С. 73–79.
16. Штефан А. С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту : монографія. Київ, 2017. 150 с. URL: <http://ndiiv.org.ua/Files2/Monogr.avtor.%20pravo%20i%20sumiz.%20prava.pdf>.
17. Якубівський І. Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук. Львів, 2019. 520 с.
18. Яркіна Н. Є. До проблем застосування «оновленої» компенсації за порушення авторських і (або) суміжних прав (на основі аналізу судової практики). Теорія і практика правознавства. Вип. 2(18). URL: <http://nv.knutkt.edu.ua/index.php/2225-6555/article/view/214896/218862>.
19. Pamela Samuelson and Tara Wheatland, Statutory Damages in Copyright Law: A Remedy in Need of Reform, 51 Wm. & Mary L. Rev. 2009. 439. URL: <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol51/iss2/5>.